

# 物上保証人と時効の中断

林 錫 璋

## 一．問題の所在

民法一八四条は、「時効の中断ハ当事者及ヒ其承継人ノ間ニ於テノミ其効力ヲ有ス」と定め、時効の中断が相対的効力しか有しないことを明らかにしている。しかし、保証債務については、主債務者に対する履行の請求その他時効の中断は、保証人に対してもその効力を生ずるという例外規定（民法四五七条一項）があるにもかかわらず、物上保証人や第三取得者に対しては明文的規定を欠き、債務者による時効完成後の債務承認や時効利益の放棄があっても、物上保証人が時効援用権を失わないという先例<sup>1)</sup>があり、債務者が時効完成前になした債務の承認による時効中断の効力が物上保証人にも及ぶといえないかが問題となる。また、時効完成前において、物上保証人が第三者弁済の申し込みをしたり、一部分割弁済を続けたりして債務承認した場合、時効を中断することになるか否かが問題となる。

そして、物上保証人に対する競売の申立てとそれに引き続く競売手続が、少なくとも民法一四七条二号にいう「差押」としての効力を有し、執行裁判所が競売開始決定をした上、その正本を債務者である連帯保証人に送達したときは、民法一五五条に基づき、当該連帯保証債務の消滅時効は中断する。これをもって、連帯保証人について生じた時効中断の効力がその主債務者に対しても及ぶか。また、この競売の申立が民法一四七条一号にいう請求ないし「裁判上の請求」または催告としての効力を有するかが問題となる。

1) 最判昭和四二・一〇・二七民集二一・八・二一一〇，金法四九七・三〇。

## 二. 主債務者の債務承認による時効中断の効力は 物上保証人に及ぶか

前掲最判昭和四二・一〇・二七は、物上保証人も被担保債権の消滅によって直接利益を受ける者として、債務者とは別に、被担保債権の消滅時効について独自の時効援用権を有する<sup>2)</sup>とした上、時効利益の放棄の効果は相対的であり、債務者の時効利益の放棄は物上保証人の消滅時効援用権に影響を及ぼさないとした<sup>3)</sup>。そこで、被担保債権の消滅時効について、債務の承認によって時効中断が生じている場合でも、物上保証人は、自己の時効援用権を行使して、それを否定しうるのかどうか問題となる。

### 1. 判例

時効完成するまでの間に、債務者が利息の一部を支払うなど時効中断の事由としての承認がなされた場合について、大阪高判平成五・一〇・二七（判タ八四六・二一五、金商九四八・三〇）は「物上保証人の場合、債権者との関係では、債権・債務の関係はなく、単に被担保債権について物的責任を負っているに過ぎない。したがって、債権の消滅時効の関係では、もともと時効にかかる権利関係についての当事者ではなく、時効中断の効力が及ぶ人的範囲の対象外の者として、そもそも同法条が適用される余地のない者というべきである。このように考えることは、担保権に附従性があることから理解できるし、抵当権に関し、抵当権は、債務者及び抵当権設定者に対しては、その被担保

2) 大判明治四三・一・二五民録一六・二二を変更。最判昭和四三・九・二六民集二二・九・二〇〇二、判時四三五・四八も同旨。

3) なお、最判昭和四八・一二・一四民集二七・一一・一五八六、判時七二七・四五、金法七〇八・二九は、抵当不動産の第三取得者に当該抵当債権の消滅時効援用権を認め、最判昭和六〇・一一・二六民集三九・七・一七〇一、判時一一八一・一〇二は、仮登記担保権の設定された不動産の第三取得者に当該仮登記担保権の被担保債権の消滅時効援用権を認め、最判平成二・六・五民集四四・四・五九九、判時一三五七・六〇は、売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記の經由された不動産につき抵当権の設定を受けた者に当該予約完結権の消滅時効援用権を認め、最判平成四・三・一九民集四六・三・二二二、判時一四二三・七七は、売買予約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記のされた不動産の第三取得者に当該予約完結権の消滅時効援用権を認め、援用権者の範囲を広げている。

債権と同時になければ、時効によって消滅しないとの規定（民法三九六条）からあきらかである」ということを理由にして、債務者の債権者に対する債務承認による被担保債権の時効中断の効力は物上保証人にも及ぶことにした。最判平成七・三・一〇（判時一五二五・五九，判タ八七五・八八，金法一四二一・一二七，金商九六九・一四）も、物上保証人が債務者の承認により被担保債権について生じた消滅時効中断の効力を否定することは担保権の附従性に抵触し、民法三九六条の趣旨にも反し許されないとした<sup>4)</sup>。

これに対し、時効完成後に債務者が一部弁済などして時効援用権を喪失した場合について、大阪高判平成七・七・五（判時一五六三・一一八，金法一四五・四五，判タ八九七・一一六）は、「時効完成後の弁済等による時効援用権喪失の効果は相対的であり、債務者が被担保債権の消滅時効の援用権を喪失しても、その効果は物上保証人や物上保証の目的物件の第三取得者に及ばないと解すべきである」とし、時効中断効との対比について、「時効完成前における被担保債権の時効中断と時効援用権の喪失とを直ちに同列に論ずることはできない。すなわち、本件のような場合でいえば、被担保債権の債権者・債務者間に生じた中断事由による中断の効力が物上保証人にいかなる影響を及ぼすかが問題となるが、この面では、物上保証人は時効により消滅すべき権利関係の当事者ではなく、その行為が消滅時効の完成又は阻止に影響を与えることもなく、ただ、将来時効が完成すれば時効利益を得られるといういわば受働的地位にあるにすぎない。これに対し、消滅時効が完成すると、物上保証人は、実体法上時効により消滅する権利関係の当事者でないことは時効完成前と同様であるが、固有の時効援用権を取得し、自ら主体的行為によって時効利益を享受し得るようになる点で時効完成前と異質な法的地位に立つ。したがって、時効中断効の人的範囲の論理を時効援用権の喪失にそのまま及ぼすことは相当とはいえない。むしろ、時効援用権喪失の根拠が信義則にあ

4) 右判決は、前記最判昭和四二・一〇・二七を援用しての債務承認の効果が相対的であることは時効利益と時効中断とで異なる理由はないとする上告理由を、右判断は所論引用の判例に抵触しないとして退けたものである。

ることからすれば、被担保債権の債務者がその個別的事情により時効援用権を喪失したとしても、そのことは物上保証人及びその者から物上保証の目的物件を取得した第三者の固有の時効援用権の存続、取得に何ら影響を与えることはない」とした（椿久美子「判評」私法判例リマークス一九九七<上>六）。

## 2. 学説

学説はこの問題について、中断効否定説と中断効肯定説に分かれている。

### (1)否定説

民法一四八条は時効の中断は当事者及びその承継人の間においてのみその効力を有すると規定しており、主たる債務者に対する時効の中断は保証人に対してもその効力を生ずるとする民法四五七条一項のような例外規定は、物上保証人との関係については存在しないから、債務者の承認による時効中断効は物上保証人には及ばず、物上保証人は独自に中断されていない時効を援用しうるとする<sup>5)</sup>。

### (2)肯定説

学説の多くは、債務者の承認による時効中断の効力は、物上保証人が債務の時効を援用する場合にもこれを否定することができないとする。その根拠を民法一四八条中断の相対効の例外であるとして処理するか、一四八条から別の意味を引き出すことにより処理するかによって、以下の三つの見解がある。

#### ①抵当権の附従性及び民法三九六条を根拠にするもの

民法一四八条は、「時効中断ハ当事者及び其承継人ノ間ニ於テノミ其効力ヲ有ス」るものと規定するが、事物の性質上一方における中断の効力を他方に及ぼすべき場合にそれを認めることを拒否するものではない。物上保証人との間だけで中断されないことを認めることは、抵当権の附従性に反し、抵当権は債務者及び抵当権設定者に対しては被担保債権と同時になければ時効によって消滅しないとする民法三九六条の趣旨にも反することになる。保証人

5) 鈴木禄弥『民法総則講義〔改訂版〕』二八六頁、篠塚昭次＝前田達明編『新判例コンメンタール民法2（総則2）』一四一頁〔荒川重信〕。

の場合は、保証人自身が保証債務を負うものであり、主債務に生じた事由が保証債務にどのような影響を与えるかが問題になるため、民法四五七条一項のような規定を設ける必要があるが、物上保証人については、中断が問題となる権利義務関係は被担保債権に係る債権者・債務者間の関係以外にはなく、右の関係において生じた事由を物上保証人において否定することができるのと解すべき理由はないため、特に規定を設ける必要がなかったのである。立法者が、現行民法に相当する旧民法二九五条一項の次にその二項として「右ノ場合ニ於テ債権ニ関シ時効ノ進行ヲ中断スル行為及ビ之ヲ停止スル原因ハ抵当ニ関シテ同一ノ効力ヲ生ズ」という規定があったのを削除したのも、時効の規定から当然にみちびかれると考えたからである<sup>6)</sup>。したがって、債務者の承認による中断の効力は、物上保証人が債務者の時効を援用する場合にも及ぶものと解すべきである<sup>7)</sup>。

## ②保証債務に関する民法四五七条一項の類推適用を根拠にするもの

保証人については、主たる債務者に対する履行請求其他時効の中断は保証人に対してもその効力を及ぶことを明言している(民法四五七条一項)。そこで、物上保証人も他人の債務について責任を負う点で保証人に類似しているし、抵当権の附従性と保証債務の附従性との類似性に着目し、保証債務に関する民法四五七条一項の規定を類推適用すべきである、という考え方である<sup>8)</sup>。

## ③民法一四八条の意味を物的範囲について規定したものと解するもの

民法一四八条は時効中断の人的範囲を規定したのではなく物的範囲について規定したものであるとする。すなわち、本条は、時効が進行している権利関係の当事者が複数である場合、誰と誰との間で進行している時効につい

6) 法典調査会・民法議事速記録一七卷三九一条(現行三九六条)個所。

7) 四宮和夫「時効」谷口知平=加藤一郎編『新民法演習1(総則)』二四八頁以下、近江幸治『民法講義I〔民法総則・第二版〕』三一七頁、塩崎勤「判批」金法一二四七・一四、半田吉信「判批」金法一四六〇・二六、前掲大阪高判平成五・一〇・二七、最判平成七・三・一〇。

8) 柳川俊一「抵当不動産の第三取得者は抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができるか」金法七二三・一八、丸山昌一「被担保債権の消滅時効の中断」野田宏=後藤邦春編『裁判実務大系』一四卷三七頁。

て時効中断の効力が生じるかという問題についての規定であって、それは中断行為に関与した「当事者」間で進行していた時効だけが中断するということを意味しているのだと解する。したがって、被担保債権の消滅時効に関しては、時効にかかる権利関係について当事者ではなく、そもそも一四八条が適用される余地がないことになる<sup>9)</sup>。

### 3. 検討

前掲大阪高判平成五・一〇・二七及び学説③は、民法一四八条は時効中断の人的範囲を規定したものではなく、物的範囲を規定したものであるとの理解のもとに、物上保証人は責任負担のみで権利関係とは無関係であり、同条は物上保証人には適用されないとしている。結果としては、物上保証人に債務者の時効中断が及ぶことになる。しかし、民法一四八条を物的範囲についての規定と考えることは、物上保証人を時効援用権者と認める判例の立場と矛盾し、条文の読み方としても無理があるとの批判がある<sup>10)</sup>。

前掲最判平成七・三・一〇は、物上保証人は被担保債権の債務者のなした債務の承認による時効中断効が、自己に及ばないと主張することはできないとの立場をとり、その根拠を被担保債権の附従性及び民法三九六条の趣旨に求めた。しかし、附従性の定義について、学説上あいまいな点が多いといわれている<sup>11)</sup>。被担保債権の附従性について、被担保債権の存在しないところ担保物権だけが存在することはありえないなど、成立、存続、消滅、実行などの附従性があるといわれるが、被担保債権が消滅すれば、担保権も消滅する点については異論がないが、被担保債権が消滅すべきなのに消滅せずに存続した場合、担保権も存続しなければならないと解することができるだろう

9) 松久三四彦「民法一四八条の意味」金沢法学三一・二・七一以下、遠藤浩ほか編『民法注解財産法Ⅰ民法総則』七一二頁以下〔松久三四彦〕、山野目章夫「判批」私法判例リマックス〈一九九六〉上一三頁、前掲大阪高判平成五・一〇・二七も、附従性及び民法三九六条の趣旨をも論拠にしながら、この立場と同じ見解をとっている。

10) 難波孝一「判批」NBL五五八・六二、菅野佳夫「判批」判タ八六四・五七、同「判批」判タ八八一・七一、近江幸治「判批」私法判例リマックス〈一九九五〉下二九。

11) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』三八一頁。

か。

物上保証に類似したケースとして、保証債務の場合をあげることができる。保証債務について、民法四五七条が主債務についての時効中断は保証人にも及ぶと規定し、存続に関する保証債務の附従性が明示されているようにみえる。しかし、本条は、「保証債務の附従性から当然生ずる効果ではなくして、主たる債務が時効消滅する前に保証債務が時効消滅することなからしめて特に債権の担保を確保しようとする便宜規定である（民三九六参照）。本条は、履行の請求に絶対的効力を認めているようであるが、履行の請求の主たる効果は時効の中断と附遅滞とであり、後者はすでに民法四四七条一項に附従性の効果として規定されているので、本条の履行の請求は、結局、履行の請求による時効中断に帰することになる」とされている<sup>12)</sup>。そうだとすると、物上保証の場合も同様に、担保権の附従性から、債務者の承認による消滅時効の中断効が物上保証人にも及ぶ（換言すると、被担保債権が存続する以上抵当権も存続する）ということを導き出すことは困難であり、むしろ担保権の附従性には意味がないとする見解がある<sup>13)</sup>。

これに対し、債務者の承認で中断したら、後は附従性ですべて律されて終わるのみである。従って、主債務者の承認で中断が生じた場合、「中断の」物上保証人に及ぼす効力如何の問題ではなく、中断した場合、附従性を物上保証にも及ぼし得るか否かの問題となる。但し、時効完成後は、時効利益の処分権を債務者にのみ認め、一旦放棄した以上、なお附従性が働いて、物上保証人は求償のみで満足すべしと考えるか、求償は往々にして回収困難だから、放棄後に付従性の拘束から離れた物上保証人に援用権放棄の取消し（民法四二四条）と代位行使を認める構成が考えられる、という見解がある<sup>14)</sup>。

しかし、前述したとおり、附従性の定義があいまいであり、すべて附従性で解決できれば、民法四四七条一項や民法三九六条は不要となる。また、民

12) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』二七六頁、西村信雄編『注釈民法(11)』二〇七頁以下〔椿寿夫〕など。

13) 難波孝一・前掲NBL五八七・六一。

14) 菅野佳夫・前掲判タ八八一・七二。

法三九六条は、附従性のある抵当権も、主たる債権とは別個の権利であり、被担保債権が中断等の理由で消滅時効にかからないうちに、抵当権のみが消滅時効にかかって先に消滅した場合、債務者または抵当権設定者が債務を弁済しないで抵当権の消滅時効を主張しうるという信義に悖るような現象がこりうるので、本条は特に債務者および抵当権設定者に対する関係において例外を設けたものである<sup>15)</sup>。本条規定も民法四四七条規定と同様、附従性から当然の帰結ではなく、債権者保護ないし債権担保を確保するための便宜規定である<sup>16)</sup>。したがって、主債務者の承認により、被担保債権が時効中断しても抵当権は民法三九六条により時効により消滅しないと解した方が妥当であるように思われる<sup>17)</sup>。

なお、被担保債務の消滅時効が完成してから、債務者が債務を承認して時効利益を放棄した場合、その効力は保証人に及ばず、保証人はなお消滅時効を援用することができるのが判例の態度である（大判大正五・一二・二五民録二二・二四九四）。物上保証人については、時効利益の放棄は、すでに時効が完成していることを前提として、債務者・物上保証人が各々の援用権を行使するか否かという本来的個別的に判断し得る問題であり、物上保証人もまた負担から免れるという正当な期待を取得したのであり、同人の承諾なしにかような期待を奪うべきではない<sup>18)</sup>。前掲大阪高判平成七・七・五（判時一五六三・一一八，金法一四五一・四五参照）も同趣旨の見解をとっている。

### 三. 物上保証人の債務承認と時効の中断

次に、物上保証人が、被担保債権の時効完成前において、第三者弁済の申し込みをしたり、一部分割弁済を続けたりした債務承認は時効を中断するこ

15) 柚木馨『注釈民法(9)〔増補再訂版〕』二三三頁，拙稿「担保付債権の消滅時効(二・完)」名大法政論集五六・一五三。

16) 於保不二雄・前掲書二七六頁。

17) 難波孝一・前掲NBL五八七・六一。

18) 半田吉信・前掲金法一四六〇・二七，難波孝一・前掲NBL五八七・六二，菅野佳夫・前掲判タ八八一・七四，ただし，物上保証人については独自の時効援用権を否定し，債権者取消権・債権者代位権の行使をもって代わる。



とになるかが問題となる。

物上保証に類似したケースとして、保証債務の場合をあげることができる。

最判平成七・九・八（金法一四四一・二九）は、時効完成前の保証人の債務弁済と主債務の時効中断について、権利義務の当事者ではない保証人による主債務の承認は、債権者と主債務者の間では勿論、債権者と保証人との関係でも主債務について時効中断の効力を生ぜず<sup>19)</sup>、主債務の消滅時効期間は保証人の債務の承認があっても進行し、主債務が消滅するときは、保証債務は主債務に付従して消滅すると解され、主債務の時効完成前に保証人が保証債務を履行した事実があるからといって、それだけは、保証人が将来主債務の時効が完成した場合でも時効を援用せず保証債務を履行するという確定的な意思を表明したとはいえないから、特段の事情のない限り、時効援用権は制限されないものと解すべきである<sup>20)</sup>。そして、時効完成後の保証人の債務弁済と時効利益の放棄については、主債務の時効完成後の保証人が保証債務を履行した場合でも、主債務が時効により消滅するか否かにかかわらず保証債務を履行するという趣旨に出たものであるときは格別、そうでなければ、保証人は、主債務の時効を援用する権利を失わない、とした原審の判断を維持している<sup>21)</sup>。下級審決定には、保証債務の時効が完成した後の一部弁済とその余の債務免除を申し出た保証人による時効援用につき、保証人が保証債務を履行した場合に、主たる債務者が時効を援用すると求償の途を絶たれることになるから、主債務の時効消滅後に保証債務を承認したとしても、改めて主債務の消滅時効を援用することができると解すべきであるとしたものがある<sup>22)</sup>。

19) 同旨・大判昭和五・九・一七新聞三一八四・九，大判昭和一二・一一・二九判決全集四・二三・一〇。

20) 同旨・大判昭和七・六・二一民集一一・一一八六，大判昭和一三・七・八判決全集五・一六・一五。

21) 同旨・前掲大判昭和七・六・二一，大判昭和七・一二・二新聞三四九九・一四。

22) 大阪高決平成五・一〇・四判タ八三二・二一五，金商九四二・九，椿寿夫「時効完成後に保証債務を承認した保証人と主債務の時効援用」私法判例リマークス一九九五〈上〉一八はこれに賛成。

学説の多くは、主たる債務の時効完成前の保証債務の履行は保証債務の時効のみならず、主たる債務の時効も中断しないかについて、保証人について生じた事由は原則として主たる債務者に対して影響を及ぼさないことから、否定に解され、主たる債務の時効を援用できるとされる<sup>23)</sup>。これに対し、中断事由の生じた保証人に対する関係で主たる債務の相対的な中断効が生ずるとする少数説があり<sup>24)</sup>、援用権については、保証人が時効期間満了前に一旦債務の支払意思を示した場合、それを債権者が信頼したときには、保証人はそれと相容れない行為をなしえないとする援用権否定説がある<sup>25)</sup>。また、原則的は保証人に援用を認めるが、主債務者が無資力であるときなど債権者の主債務者に対する時効中断措置をとっても実行性が期待しえない場合に限り、援用を否定する説もある<sup>26)</sup>。そして、時効完成後の保証人の債務弁済について、学説は、主たる債務者の態度いかんにかかわらず（あるいは主たる債務者に求償できないことになるかもしれないことを承知のうえで）債権者に満足を与えるという趣旨で時効利益を放棄した場合には援用できないが、そうでなければ援用できるとする説<sup>27)</sup>や、保証債務の時効利益の放棄・債務の承認をしたときは主債務をも承認したものと解し、もはや援用はできないとする否定説がある<sup>28)</sup>。

物上保証人の場合はどうか。物上保証人が一部弁済などした場合、債務承認として時効の中断となるかが問題となる。また、債権者は物上保証人からの弁済等を期待・信頼して担保権の実行や債務者に対する時効の中断措置を差し控えている場合が多い。その間に成立した被担保債権の消滅時効を、物

23) 我妻栄『新訂債権総論』四八七頁、奥田昌道『債権総論』〔増補版〕四〇二頁、柚木馨＝高木多喜男『判例債権法総論』〔増補版〕三〇〇頁、山崎敏彦「評論」私法判例リマックス〈一九九六年〉（上）九頁、淡路剛久＝新美育文＝椿久美子「保証法理の物上保証人等への適用可能性」(2)金法一二六四・二九。

24) 塚原朋一「主債務者の時効援用は絶対的か」金商八二六・二、片岡宏一郎「物上保証人の債務承認と時効の中断」手形四三五・二九。

25) 松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲(二完)」北法三一・二・八三〇。

26) 半田吉信「判批」判時一三三三・一八四、判評三七三・二二。

27) 我妻栄・前掲書四八一頁以下、奥田昌道・前掲書三九七頁ほか。

28) 前田達明『口述債権総論』〔第三版〕三六二頁ほか。

上保証人が債権および担保権の消滅時効を援用することができるかも問題となる。

### 1. 判例

物上保証人の債務承認に関しては、最判昭和六二・九・三（金法一二二九・六二，判タ七〇二・八三，判時一三一六・九一，金商八二五・三）は、原審（東京高判昭和五七・一〇・二七判時一〇六〇・八一）の「債務者でもない物上保証人は債務を承認すべき立場にないものであるから、代物弁済の申込みのうちに時効中断事由たる承認と評価すべき債務承認の通知が包含されていると解することは相当でない」との判断を維持し、次のような要旨の判決を下した。すなわち、「物上保証人が債権者に対し当該物上保証及び被担保債権の存在を承認しても、その承認は、被担保債権の消滅時効について、民法一四七条三号にいう承認に当たるとはいえず、当該物上保証人に対する関係においても、時効中断の効力を生ずる余地はないものと解するのが相当である」とする。そして、本件被担保債権の消滅時効完成前に被担保債権全額を代位弁済して抵当権設定登記を抹消する申し入れをしておきながら、消滅時効完成後に消滅時効を援用した行為について、ほかに特段の事情が認めなければ、右援用は信義則に違反するものということとはできない、と判断した。

一方、判例は、信義則による時効援用の制限を認めている。最大判昭和四一・四・二〇（民集二〇・四・七〇二，金法四四四・一七）は、債務者が、自己の負担する債務について時効が完成したのちに、債権者に対して債務の承認をした以上、時効完成の事実を知らなかったときでも、爾後その債務についてその完成した消滅時効の援用をすることは信義則に照らして許されない、としている。また、最判昭和四四・三・二〇（判時五五七・二三七）は、「主債務の消滅時効後に、主債務者が当該債務を承認し、保証人が主債務者の債務承認を知って、保証債務を承認した場合には、保証人がその後主債務の消滅時効を援用することは信義則に照らして許されない」とする。前掲最判昭和六二年判決の第一審判決（東京地判昭和五七・一・二八判時一〇四五・九七）は物上保証人の債権者に対し「保証債務弁済通知書並びに抵当権抹消依頼書」と題

する内容証明郵便の送付は、借受金債務の存在を承認したものというべきであり、……したがって、右申込みは、時効の完成を知っていれば時効の利益の放棄をしたというべきで、仮にその完成を知らなかったとすれば信義則上時効の援用をすることはできない、と判示した。

## 2. 学説

### (1)被担保債権の時効援用を肯定する説

民法一四八条の規定する時効中断の人的範囲の相対性の原則と物上保証人の債務なき責任の本質から、物上保証人が被担保債権の存在を承認しても、被担保債権について消滅時効の中断の効力は生じないのであるから、物上保証人は、時効完成前に被担保債権を承認したとしても、その後、被担保債権の消滅時効を援用して担保権を消滅させることができるし、時効の完成後に時効の利益を放棄して被担保債権を承認した場合であっても、その後に債務者が消滅時効を援用すれば、債務は確定的に消滅することになるので、物上保証人は、担保権の付従性の性質から、被担保債権の消滅による担保権の消滅を主張して保証を免れることになる<sup>29)</sup>。また、援用権を否定すると、うかつに債務の承認をしてしまった保証人等が、代位弁済したあと、主債務者が時効を援用して、保証人等が求償の途が閉ざされるのは酷であることから、援用を肯定するものがある<sup>30)</sup>。

### (2)被担保債権の時効援用を否定する説

物上保証人は抵当権の消滅だけを援用できると解すべきで、これらのものを保護するために（主）債務まで消滅させるのは、他人の債権の処分を認めることになり問題だと主張する説があり<sup>31)</sup>、また、いわゆる物上債務説は、物上保証人は債権者に対して物上保証人として代位弁済する旨の申し込みは、保証人の場合と同様物上保証債務についての承認と認められて物上債務に関

29) 塩崎勤「判批」金法一二四七・一〇。

30) 吉田光碩「物上保証人のした債務の承認と時効中断」判タ七一・七六，同「物上保証人のした債務の承認と時効の中断(2)」判タ七二五・四五，寺田正春「物上保証人の債務承認と時効の中断」手形研究四七五・一八七。

31) 星野英一「判批」法協八六・一一・一五四。

して時効が中断することを認めることが可能となる、とされる<sup>32)</sup>。

さらに、時効中断の場合も、時効援用の場合と同じく時効中断の効力を相対的にとらえ、中断事由の生じた当該担保提供者に対する関係で相対的な中断効を生ずると解する見解がある。すなわち、時効の援用の効果は相対的であり、保証人が主債務について完成した消滅時効を援用しても、主債務者に全く影響しないとされ、そうであるならば、主債務者が時効を援用してもその効果は相対的なものと考えるべきであり、保証人には右援用の効果は及ばず、保証人が自ら時効の援用をしない限り、保証人が履行すべき主債務は消滅しないとするのである。そして、時効援用の効果についてのみならず、時効中断についても、相対性の原則を貫くべきである。そう考える理由として、①主債務者が行方不明であったり、全く資力がないのに、時効中断のためのみ、主債務者を相手に時効中断措置を講ずべきであると説くのはあまりにも不自然であり、奇異である、こと。②保証人のみが訴えを起こされて、保証人が債務を認めて分割払いをする旨の和解をしたうえ、右和解に基づいて分割払いしている間に、訴えを起こされていない主債務者について別途消滅時効が進行して時効が完成し、右保証人がある日突然に時効を援用した場合、時効の効果は主債務者及び当該保証人についても、時効起算日まで及ぶから、保証人が分割支払いをしていた期間も含まれることになり、保証人が延払いしてきた効果は覆滅し、不当利得が成立するのではないかという問題がある、とされている<sup>33)</sup>。

### 3. 検討

判例・学説は、物上保証人は債務者でもない債務なき責任という本質から、物上保証人が当該物上保証及び被担保債権の存在を承認しても、消滅時効の中断の効力を生じないとされる。しかし、一般的には、承認しうる者につい

32) 鈴木禄弥「『債務なき責任』について—担保物権法総論断章—」法学四七・三・二六八以下、山野目章夫「物上債務論覚書」亜細亜法学二三・一・四九以下、二・三一以下参照。

33) 塚原朋一「主債務者の時効援用は絶対効か」金商八二六・二、同「解説」ジュリ九四〇・四、及びこれを支持するのは、片岡宏一郎「物上保証人の債務承認と時効中断」手形四三五・二九。

ては、時効の利益を受けるべき者と通常説かれているが、時効の援用権者についても、同じく時効によって利益を受けるべき者とされており、こちらの方では、保証人・連帯保証人は勿論、物上保証人、抵当不動産の第三取得者も援用権者に当たることは前述したところである。

したがって、中断を生ぜしめる承認適格者が時効利益の享受者であり、物上保証人も、援用権をもつ右享受者であるから、承認適格者に含まれるべきだと考えられる<sup>34)</sup>。しかし、時効の援用は被担保債権の消滅によって直接利益を受ける者であり、時効完成後にかかるものであるのに対して、時効の承認は被担保債権の存続を意味する中断の問題として、時効完成前にかかるもので、両者は別異のものであり、援用権者と承認適格者が必ずしも同一の範囲であるとは解されないであろう<sup>35)</sup>。

物上保証人が被担保債権の存在を承認しても時効の中断の効力を生じないでも、物上保証人は被担保債権の消滅時効を援用して担保権を消滅させることができるし、時効の完成後に時効の利益を放棄して被担保債権を承認した場合であっても、その後債務者が消滅時効を援用すれば、担保権の附従性の性質から、担保権の消滅を主張することができることになる。しかし、一旦放棄・承認をしておきながら、後日それをひっくりかえす行動をとるのは、信義にもとる許容されるべきものではないとの批判は、時効援用を否定する説の指摘するところである。このような批判は同調できるが、債権の時効による消滅を実体法の消滅としてとらえているわが民法のもとでは、援用を肯定せざるをえないであろう<sup>36)</sup>。

では、物上保証人と債権者との間で中断の効力を認めることができないだろうか。承認とは当該の権利の存在を知っている旨の表示でありそれをもって足りるとする立場からは、物上保証人が代位弁済をするという申出は、債

34) 橋本恭宏「解説」判タ五〇五・一六。

35) 平井一雄「物上保証人による承認と時効中断の効力」私法判例リマークス一九九〇・二三、寺田正春・前掲手形研究四七五・一八八。

36) 吉田光碩・前掲判タ七一・七九、椿寿夫「時効完成後に保証債務を承認した保証人と主債務の時効援用」私法判例リマークス一九九五〈上〉。

務の存在を認識していることが前提となるから、もし、物上保証人と債権者との関係のみでの相対的中断の効力を認めうるとすれば、そのような中断効を生じせしめる事由として充分であろう<sup>37)</sup>。しかし、この考え方も附従性の下では存続できない結果となる。担保権が承認により中断されても被担保債権が時効にかかれば附従性により担保権も消滅するからである。

担保権の単独存続は、民法三九六条により解釈することができる。すなわち、三九六条の趣旨は、目的物に従たる権利として附従性のある抵当権は、債権が時効の中断などにより消滅時効にかからない間に、抵当権のみが消滅時効にかかって先に消滅するというものがないような目的で定めた債権者保護規定である。したがって、その反対解釈から、抵当権が承認などして中断されることは認められるであろう。しかし、抵当権の時効期間が延びても、債権が時効にかかれば、これまた附従性により、抵当権が消滅する結果となる。時効による債権消滅を弁済による債権消滅と同視する限り、このような解釈は当然の帰結となる<sup>38)</sup>。

保証人保護や責任軽減の立場から、援用は肯定されるが、以上のような信義にもとる問題が残る。債権者保護の立場からは、物上保証人の代位弁済などの行為に、表見代理の法理を類推適用して、債務の承認があったこととみなす、というように解すれば問題は解消できるのではないかと思われる。

#### 四. 物上保証人に対する抵当権の実行と主債務の時効中断

物上保証人に対する競売の申立てとそれに引き続く競売手続が、少なくとも民法一四七条二号にいう「差押」としての効力を有し、執行裁判所が競売開始決定をした上、その正本を債務者に送達したときは、民法一五五条に基づき、当該債務の消滅時効は中断する。しかし、これをもって、連帯債務を

37) 平井一雄・前掲私法判例リマックス一九九〇・二四。

38) 外国法制は時効により消滅するのは請求権または訴権であるため、請求権が時効にかかっても、担保権を実行することができる。ドイツ民法二二三条の一、中華民法一四五条など。拙著『債権と担保』（法律文化社、一九九七年）三頁以下、同「担保付債権の消滅時効(一)」名大法五一・七五参照。

被保証債務とする物上保証人に対する抵当権の実行をした場合、連帯保証人について生じた時効中断の効力がその主債務者に対しても及ぶか。また、この競売の申立が民法一四七条一号にいう請求ないし「裁判上の請求」または催告としての効力を有するかが問題となる。

1. 差押えにより連帯保証人について生じた時効中断の効力が主債務者にも及ぶか

民法四五八条、四四〇条、四三四条によれば、連帯保証人に生じた時効中断事由は主債務者に効力を及ぼさないが、民法四三四条の「履行の請求」に該当する事由だけ主債務者にもその効力が及ぶとされる。そこで、差押を含む抵当権の実行とその手続の追行が履行の請求（裁判上の請求または催告）に当たるかどうか問題となる。

最判昭和五〇・一一・二一（民集二九・一〇・五三七、判タ三三〇・二五〇、金法七七六・二八、金商四八八・一三）は、物上保証人に対する抵当権実行により、競売裁判所が競売開始決定をし、これを債務者に告知した場合には、抵当権の被担保債権についての時効を中断することを是認し、これについては異論がない。しかし、連帯保証人に生じた事由のうち、主債務者に対しても絶対的効力を生じるのは、「履行の請求」に限られ、承認や差押、仮差押、仮処分は含まれないとするのが判例<sup>39)</sup>通説<sup>40)</sup>である。

東京高判平成四・一・二九（金法一三六三・三八、金法八九一・三、判タ七九二・一六六、判例⑩）は、抵当権の実行、差押えと裁判上の請求、催告との法的な性質を比較して、請求、催告と差押えは法律上別個の時効中断事由として規定されていること、請求、催告が債務者に対して履行を求めるものと異なり、差押えは債権の弁済を受けるための権利の実行行為であること、物上保証の場合の差押えは物上保証人が担保権の実行を受忍すべき立場にあるから債務の履行を請求するものではないことを指摘して、主債務者に効力を及ぶ履行の請求（裁判上の請求または催告）にあらず、時効中断の効力が主債務者

39) 大判大三・一〇・一九民録二〇・七七七。

40) 我妻栄・新訂債権総論四二五頁、林良平ほか・債権総論四一二頁など。



に及ばないと判示している。この点は、後記地裁段階の判決では肯定説、否定説と判断が分かれているが、東京高判昭和六三・八・二二（金法一二三一・三八）、東京高判平成四・二・一七（金法一三四〇・三一，金法八九二・一三，判タ七八六・一八六）もこれと同旨の判断をしている。

ところで、民法四三四条については、従来からその妥当性を疑問視する見解が有力に主張されている。すなわち、四三四条は、系譜的にはフランス民法に由来するものであるが、フ民二二四九条一項は、請求による時効中断の場合に限定していない。中断事由の一部についてののみ相対的効力の原則に例外を認める実質的理由が理解できず<sup>41)</sup>、請求だけに絶対的効力を認める必然的理由が乏しく、時効中断そのものに絶対的効力を認めるほうがよい、と評されている<sup>42)</sup>。そうすれば、時効中断の効力は主債務者にも及ぶと解すべきではなかろうか。

## 2. 競売開始決定には差押としての効果の外に、請求などとしての効果があるか

民法一四七条の「請求」は一四九条の「請求」から一五三条の「催告」までが含まれると解されているため、抵当権に基づく競売の申立てに「裁判上の催告」としての暫定的時効中断効が認められるとすれば、主債務者に対しても時効中断の効力が及ぶことになる。また、「差押」自体と「請求」が異なると解しても、「競売申立て」は債務者に対して債務の履行を求める意思表示である「請求」の性質が含まれており、競売開始決定正本が債務者に送達されることによって、時効中断事由たる請求ないしそれに準ずる裁判上の催告としての効果があると考えられる。そこで、抵当権に基づく競売の申立てが「裁判上の催告」に当たるか否かが問題となる。

消極説に立つ下級審判決の多数は、差押えそのものは請求と同視しえないと解し<sup>43)</sup>、主債務者に対する関係での時効中断を否定している。その理由は、

41) 岡本坦・注釈民法5七一頁。

42) 椿寿夫・注釈民法(11)八一頁，山中康雄「いわゆる連帯ということの意義」民商三三・三・三五―。

43) 東京地判平成二・三・二八金法一二八一・二八，判時一三七四・五八〔判例①〕，

「差押」は「請求」と概念が異なり、民法もこれらを異なるものとして区別しており、「差押」に「請求」の意思が含まれていると解すると、両者について号を別に中断事由として規定することは文理構成上背理となる。そして、物上保証人は債務を負うものではないから、物上保証人に対する競売の申立ては、物上保証人に対して債務の履行を請求することはありません、また、債権者が自己の権利を主張し、競売によってその実現を求めるものであるが、その主張はあくまでも裁判所に向けられたものであるから、相手方に対して直接履行を求める請求や催告と同一視することはできない、ということにある。この見解を支持する学説もある<sup>44)</sup>。

しかし、右否定説の立場によると、一旦時効中断された連帯保証債務が、主債務の時効消滅することによって、連帯保証債務も附従性により当然消滅することになり、本来相対的効力しか有しない時効の援用が、絶対的効力が生ずるような結果となる。

これに反し、積極説は、競売の最終目的は被担保債権の弁済を受けることにあり、競売の申し立てはその弁済を求める意思を表示するものであるから、「差押」に「履行の請求」の意思が含まれていると解し、競売の申立ては、単に裁判所に対する権利の主張の性質を有するだけでなく、履行を求める債権者の意思が裁判所の手で相手方である抵当債務者にも向けられているから、競売開始決定正本の送達をもって催告としての効力を有するという。ただ、その催告を「裁判上の催告」と見るか「通常の催告」と見るかで分かれている。通常の「催告」に当たると認め、裁判上の催告を否定したものとしては、前掲判例③と判例⑥がある。「裁判上の催告」に当たると判断するものとして

---

東京地判平成二・八・二七判タ七五六・二二三、金商八六七・三三 [判例②]、東京地判平成二・一〇・二五金法一二九四・二六 [判例③]、東京地判平成二・一二・四判タ七四六・一五九、判時一三八六・一一六 [判例④]、東京地判平成三・一二・二〇判タ七八三・一三八 [判例⑤]、前掲東京高判平成四・一・二九、東京高判平成四・二・一七判タ七八六・一八六、金法一三四〇・三一、金商八九二・一三 [判例⑥、判例①の控訴審] など。

44) 近江幸治「競売開始決定の連帯保証人への送達と主債務の消滅時効の中断」手形四五四・九、和田照男「判批」金法一三四八・一六など。

は、東京地判平成二・八・二三金法一二八一・一八（判例⑦）とその控訴審にあたる東京高判平成七・五・三一金法一四二五・四一（判例⑨）および東京地判平成二・一〇・二二金法一二九四・二六（判例⑧）がある。裁判上の催告としての要素を充足していれば、競売手続の係属する限り、「催告」と同じく暫定的な時効中断効（民一五三）が認められる。右判例⑨の上告審に当たる最判平成八・九・二七（判時一五八一・五七）は、積極説に立つ原判決を破棄し、債権は時効によって消滅したとして請求棄却の自判をした。その理由は、抵当権実行としての競売手続は抵当権の被担保債権の存否及びその額の確定のための手続が予定されておらず、競売開始決定後は、執行裁判所が適正な換価を行うための手続を職権で進め、債権者の関与の度合いが希薄であるから、裁判上の請求又はこれに準ずる消滅時効の中断には該当しないと解すべきであり、また、執行裁判所による債務者への競売開始決定正本の送達は、本来債権者の債務者に対する意思表示の伝達方法ではなく、競売申立ての対象となった財産を差し押さえる旨を利害関係を有する債務者に告知し、手続上の不服申立ての機会を与えるためであり、右の送達が直ちに抵当権の被担保債権についての催告（一五三条）としての時効中断の効力を及ぼすものと解することもできない、というにある。なお、本判決には、競売の申立ては、債権者が被担保債権の弁済を得るためにする強力な手続きであり、その背後に債務者に対して債務の履行を求める意思が含まれている。そして、その債権者の意思は、競売開始決定正本の送達により、債務者に到達することが予定されている。これに基づく競売開始決定正本の債務者への送達は民法一五三条の催告に当たると解した上、「裁判上の催告」が認められる要件を検討し、抵当権の実行としての競売手続が裁判所に係属していることをもって「裁判上の催告」があったものと解することはできないとされる河合裁判官の意見が付されている<sup>45)</sup>。

これまでの学説は、主として差押えと裁判上の請求とを対比して、差押え

45) 石田喜久夫「本件解説」法学教室一九七・一二六はこれに同調。

には請求の効果が含まれていないことを認めてきたが、裁判上の催告に当たると判断するものが有力である<sup>46)</sup>。

差押えは、単なる請求段階よりも債権者の一層強い請求の趣旨を当然に含んでいることは明白な事実である<sup>47)</sup>。前掲否定判決のなかにも「履行の請求」の意思が存在することを認めている<sup>48)</sup>。連帯保証人に対する請求の意思が送達という一連の手続を通じて伝達され、連帯保証人に対する関係では、差押えにより、「請求」する意思が連帯保証人に伝達され、時効中断の効力が生じ、その効果が主債務者にも及ぶと解することができる。この場合、裁判上の請求と解することができなくても、裁判上の催告と解することができよう。したがって、民法四五八条、四三四条により、主債務者に対する関係で、競売手続の係属中、時効を中断する効力を有することになる(民一五三条)。また、物上保証人は債務を負担していないから履行請求の相手にはなれないというが、先に述べたように、請求の相手はまさに連帯保証人であり、また「催告」の相手方が及ぶ人的範囲に影響を及ぼすことは、格別債務を負担する者に限定されると解さなければならない理由はなく、権利主張行為があれば、「催告」があったと解してよいものと思われる<sup>49)</sup>。

なお、主債務が時効消滅すると、保証債務もその附従性に基づいて当然に消滅するという論理を再考し、一定の場合には、主債務につき消滅時効が援用されても、保証人は保証債務を免れないと解せば、否定説を採用しても、以上のような不都合は生じないという見解がある<sup>50)</sup>。

46) 伊藤進「判批」私法判例リマークス四・一〇、山野目章夫「判批」判タ七五七・五七、秦光昭「物上保証人に対する競売申立てと被担保債権についての時効中断効等」金法一三三〇・一一、石井真司「判批」判タ七五三・六一、清水暁「判批」判評三九六号〔判時一四〇三〕三八、菅野佳夫「判批」判タ七六〇・三二、峯崎二郎「競売が無剰余を理由に取り消されたときの時効中断の効力の帰趨」金法一一二九・二八など。

47) 菅野佳夫・前掲三五。

48) 前掲判例③⑥など。

49) 角紀代恵「判批」金法一三六四号二〇頁。

50) 花本広志「保証債務の消滅における附従性」について—主たる債務の時効消滅は保証債務にどのような影響を及ぼすか—一橋論叢一〇九・一・八三、同・「判批」金法一三八七・一〇六。

### 3. 別件抵当権設定登記抹消請求訴訟での応訴と被担保債権の消滅時効の中断

抵当権設定登記の抹消を請求する訴訟で、被告から抗弁として被担保債権の存在が主張され、この抗弁が認められた場合、後の訴訟において前の訴訟における抗弁が裁判上の請求に準ずるものとして時効中断の効力が認められるかどうかについて、最判昭和四四・一一・二七（民集二三・一一・二二五一）はこれを肯定し、大阪高判昭和五五・一一・二一（金商六一七・四〇）も裁判上の催告としての中断効を認めている。なお、最判昭和四八・二・一六（民集二七・一・一四九）は、請求異議訴訟において応訴して債権の存在を主張したが、債権の存否が判断されなかったときは、裁判上の請求に準ずる時効中断の効力が生じないとしている。問題は物上保証の場合にも、同じような解決でいけるかである。前掲東京高裁平成四・一・二九（判例⑩）は、別件訴訟における当事者は物上保証人であって、債務を負担するものではなく、これに対して債務の履行の請求ということはありません、応訴により被担保債権の主張は直接債務者Aに対して主張されたものではないから、裁判上の請求に準ずる応訴として、AまたはYらに対して時効中断の効果を生ずことはできない、と否定的に解した。しかし、債務を負担していないから請求の相手にはなれないというが、相手方が及ぶ人的範囲に影響を及ぼすことは、格別債務を負担する者に限定しなければならない理由はなく、権利の主張があれば、催告があったと解してよいことは前述した<sup>51)</sup>。また、民法一四七条一号の請求は、権利主張行為の意味であり、履行ないし給付請求の概念を常に随伴するとは限らない。給付のみならず確認の訴えも、場合によっては、時効中断事由となる<sup>52)</sup>。そして、物上保証が存在するのは、被担保債権が、主債務があるからであり、物上保証の存在が確認されれば、主債務の存在をそこでは確認しているとみる事ができるのではないかと思われる<sup>53)</sup>。

51) 角紀代恵・前掲二〇。

52) 山野目章夫・前掲五七。

53) 伊藤進発言「鼎談金融法務を語る5」手形四五七・三六。

#### 4. 競売手続における抵当権者の債権の届出と時効中断

抵当権者が第三者の申立てに係る競売手続において債権者による債権存否等の執行裁判所への届出（民執四九条二項、五〇条）をし、その債権の一部について配当を受けた場合や、登記がなされた抵当権を有する債権者による債権の元本等の額を記載した計算書の執行裁判所への提出（民執規則六〇条）したことが、時効の中断に当たるかが問題となる。

大判昭和一二・六・二六（全集四・一二・一九）は、競売手続の売得金交付の請求は債権の満足を得るためその実現を裁判所に要求するものであり、その請求は民法一五二条の破産手続参加の規定に類似し時効中断の効力を認めている。また、東京地判昭和四八・三・二〇（金法六九三・三一）は、登記を経た抵当権者が第三者の申立てによって開始された任意競売手続において配当金を受領して一部弁済を受けたときは、民法一四七条二号にいう「差押」をしたものとして、配当を受けなかった残余の被担保債権についても消滅時効中断の効力が生じる旨の判示をした。

これに対し、最判平成元・一〇・一三（民集四三・九・九八五、判時一三三〇・四五）は、「裁判上の請求」または「破産手続参加」は、裁判又は破産の手続において権利を主張して、その確定を求め、その権利主張が債務者に到達することが予定されているが、債権の届出は、執行裁判所に対して不動産の権利関係又は売却の可否に関する資料を提供することを目的とするものであって、届出に係る債権の確定を求めるものではなく、債権の届出については、債務者に対してその旨の通知をすることも予定されていない、ということを理由に「債権の届出」には時効中断の効力を認めなかった。判例①④⑩もこれに踏襲するものである。

その後の最判平成八・三・二八（民集五〇・四・一一七二、判時一五六四・一七、金法一四五三・三八）は、原審判決の「執行裁判所による配当は、執行裁判所が債権者の具体的債権額を確定させ、これに基づいて売却代金を債権者に分配する手続であるから、債権者が配当を受けたことは、執行裁判所が配当の対象とされた届出に係る債権全部の存在とその具体的債権額を確定させるもの

として、民法一四七条二号所定の「差押」に準ずる消滅時効中断を有する」という判断を以下の理由で否定した。(a)債権の届出は、執行裁判所に対して不動産の権利関係又は売却の可否に関する資料を提供することを目的とするものであり、届出に係る債権の確定を求めるものではないし、債権の届出については、債務者に対してその旨通知をすることも予定されていない。(b)執行裁判所による配当表の作成及びこれに基づく配当の実施の手続においても、右届出に係る債権の存否及びその額の確定のための手続は予定されておらず、抵当権者が届出に係る債権の一部について配当を受けたとしても、そのことにより、右債権の全部の存在が確定するものでも公に認められるものでもない。(c)配当期日には債務者を呼びださなければならないが、右呼出しは執行裁判所が債務者に配当異議の申出をする機会を与えたものものにすぎず、これをもって抵当権者が債務者に向けて権利を主張して債務の履行を求めたものということとはできない、という。

学説は、登記を経た抵当権者が第三者の申立てに係る競売手続において配当を受けた場合には、配当を受けることによって権利の実行行為をしたものといえることができ、かつ、配当を受けたことにより被担保債権の存在が公の手続によって認められたといえることができるなどを理由に、民法一四七条二号所定の「差押」に類似するとして、被担保債権につき消滅時効中断の効力が生じることを肯定する見解がある<sup>54)</sup>。

しかし、執行裁判所は強制競売開始決定後、抵当権者に対し債権の届出を催告し、抵当権者は届出をしなければならないが(民執四九条二項二号、五〇条一項)、これは、売買条件を定めるにあたって不動産上の権利の取得に先行する担保権が存在しているか、申立債権者に剰余が生ずるか否かを調査する資料とするためである(同法五九条二項、六三条)。配当要求があったときは債務者へ通知されるが、抵当権者からの債権の届出に対しては債務者へ通知はさ

54) 浅生重機「不動産競売における申立債権以外の債権の時効中断(下)」手形四七三・三二、同「不動産手続における配当金の請求・受領と時効中断」金法一三九八・六五、秦光昭「不動産強制競売手続における抵当権者の債権届出と時効の中断」金法一二四六・四、松久三四彦「判批」民商一〇三・一・九七など。

れず、被担保債権の確定手続も予定されていない。また、このような債権の届出は、執行裁判所が届出に係る債権全体の確定を求めるものでもなく、債務者に対して債務の弁済を請求するなどして権利を行使する性質をもたないから、時効中断の効果を認めるのは困難であろう<sup>55)</sup>。

(りん・しゃくしょう／経済学部教授／1997年4月17日受理)

---

55) 伊藤進・前掲11頁、渡部晃「物上保証人に対する抵当権者の権利行使は消滅時効を中断するのか」NBL四九八・四二、山崎敏彦「判批」ジュリ九五七・六七頁、塩崎勤「債権の届出と時効中断」民事執行法判例百選別冊ジュリー二七・六五、同「不動産競売手続において抵当権者がする債権の届出と時効中断」金法一二五九・二六、山田誠一「第三者が競売を申し立てた不動産上の抵当権の被担保債権の消滅時効の中断」金法一四六〇・三二など。